Ist die

Aufgabe des Eigentums

nach §§ 928 und 959 B. G. B.
ein Rechtsgeschäft bezw. eine Willenserklärung
im Sinne des B. G. B.?
und welche praktischen Folgerungen ergeben sich
aus der Beantwortung dieser Frage?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Bruno Kunz

Referendar.

ACAD.
LUGD BAT.
BIBL.

POSEN
Buchdruckerei W. Mallow
1905.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0100

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1—2
	Teil I. Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung im Sinne des B. G. B.	
§ 2.	Die wissenschaftliche Auffassung bis zum B. G. B. im allgemeinen	2—6
§ 3.	Der Begriff des Rechtsgeschäfts im B. G. B. .	6—11
§ 4.	Der Begriff der Willenserklärung im B. G. B.	11—15
§ 5.	Das Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung	15—16
	Teil II. Die juristische Natur der Dereliktion.	
§ 6.	Die Dereliktion des § 928 ist ein Rechtsgeschäft im Sinne des B. G. B., die Dereliktion des § 959 dagegen nicht	17—21
§ 7.	Die Eigentumsaufgabe des § 959 ist eine rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlung	21—24
	Teil III.	
§ 8.	Die praktischen Folgerungen der Rechtsgeschäftsqualität der Dereliktion des § 928 B. G. B.	24—30
	Teil IV. Die praktischen Folgerungen der Nichtrechtsgeschäftseigenschaft der Dereliktion des § 959.	
§ 9.	Allgemeines	30—32
§ 10.	Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Geschäftsfähigkeit	32—33
§ 11.	Die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Willenserklärung	34—43
§ 12.	Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Bedingung und Zeitbestimmung	43—46
§ 13.	Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Vertretung, Vollmacht, Einwilligung und Genehmigung	46—50

Litteraturverzeichnis.

Bekker, System des Pandektenrechts.
Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines B. G. B.
Biermann, Kommentar zum B. G. B.
Brinz, Pandekten, 1. Auflage.
Brinz, Pandekten, 2. Auflage.
Bruns, Kleinere Schriften, Bd. 2.
Corpus iuris civilis, ed. Krueger et Mommsen.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Dernburg, Pandekten, 6. Aufl.
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, Bd. 1.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. u. 4. Aufl.
Enneccerus, das bürgerliche Recht.
Entwurf eines B. G. B., 1. Lesung.
Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B., 4. Aufl.
Friedmann, Rechtshandlung im Gegensatz zum Rechtsgeschäft, Rostocker Inaugural-Dissertation 1903.
Gaji Institutiones, ed. Krueger et Studemund.
Hellmann, zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerl. Recht, in Iher. Jahrb. Bd. 42.
Isay, die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts.
Kipp bei Windscheid 8. Aufl.
Köppen, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in Iher. Jahrb. Bd. 11.
Kohler, Autorrecht, in Iher. Jahrb. Bd. 18.
Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg, in Iher. Jahrb. Bd. 19.
Leonhard, der allgemeine Teil des B. G. B.
Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen.
Lotmar bei Brinz 2. Aufl.
Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte.

Matthiass, Lehrbuch des B. G. B.
Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft.
Motive zum Entwurfe eines B. G. B. I.
Neumann, in der Festgabe für Wilcke.
Niedner, das Einführungsgesetz vom 18. August 1896.
Pernice, Rechtsordnung und Rechtsgeschäft, in der Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht, Bd. 7.
Planck, Kommentar zum B. G. B.
Protokolle III zur 2. Lesung des B. G. B.
Puchta, System und Geschichte des römischen Privatrechts. 9. Aufl.
Regelsberger, Pandekten.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3.
Schlossmann, der Vertrag.
v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht.
Turnau-Förster, Kommentar zum B. G. B.
Windscheid, Pand. 8. Aufl.
Wlassak, im österr. Centralblatt für die jur. Praxis Bd. 20.
Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B., bei Bekker und Fischer, Heft 7 und 8.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft.

Druckfehlerberichtigung.

Seite 1, Zeile 5 lies statt „das“ — „dass“.
Seite 2, § 2, Zeile 2 lies statt „allgeneinen“ — „allgemeinen“.
Seite 6, Zeile 5 von unten lies statt „keinen“ — „keines“.
Seite 12, Anm. 4, Zl. 5, lies statt „decken“ — „decken“ “.
Seite 23, Zl. 7 v. u. lies statt „nieht“ — „nicht“.
Seite 33, Zeile 11 lies statt „gen“ — „gegen“.
Seite 36, Zeile 14 lies statt „weninstens“ — „wenigstens“.
Seite 38, Zeile 14 lies statt „*caactus*“ — „*coactus*“.

§ 1.

Einleitung.

„Heimatlos auf dem grossen Gebiete des Rechts umhergeirrt zu sein[1]),“ das war bisher das Schicksal der Dereliktion. Das Rechtssystem war nicht imstande, ihr eine dauernde Unterkunft zu gewähren. Kein Wunder freilich, wenn man bedenkt, das bei dem Mangel einer gesetzlichen Festlegung weder in der Theorie noch in der Praxis Einverständnis herrschte über die Erfordernisse und das Wesen systematischer Begriffe wie Rechtsgeschäft und Willenserklärung, Begriffe, deren genaue Fixierung unerlässlich ist, will man rechtlich erhebliche Tatsachen in ihren Voraussetzungen und Wirkungen richtig beurteilen. Dass jetzt endlich unter der Herrschaft des B. G. B. die Dereliktion „zur Ruhe kommt“, wie Manigk[2]) sagt, dass ihr nun ein unbestrittener Platz im System eingeräumt wird, das ist, wie wir sehen werden, noch immer nicht erreicht, wenn auch das geltende Recht gegenüber dem gemeinen Recht etwas mehr Klarheit geschaffen hat.

Wollen wir nun die juristische Natur der Dereliktion nach B. G. B. prüfen, insbesondere die vor-

[1]) vergl. Manigk, Anwendungsgebiet S. 24.
[2]) a. a. O. S. 24.

gelegte Frage beantworten, so müssen wir zunächst die Begriffsmerkmale des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung hervorheben. Erst dann können wir, auf Grund des Ergebnisses unserer Untersuchung, uns der weiteren Frage nach den Folgerungen zuwenden.

Dabei ist zum Verständnis unseres heutigen Rechts auf die demselben vorausgehende Litteratur gebührend Rücksicht zu nehmen.

TEIL I.

Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung im Sinne des B. G. B.

§ 2.

Die wissenschaftliche Auffassung bis zum B. G. B. im allgeneinen.

Das Wort und der Begriff des Rechtsgeschäfts sind den Römern fremd, wiewohl auch bei ihnen, wenn auch nicht in gleichem Masse wie bei uns, das Bedürfnis der Generalisierung hervortrat.[1]) Das Wort *negotium*, das die Römer verwenden, kommt dem Begriff „Rechtsgeschäft" zwar am nächsten, deckt sich aber nicht mit ihm.[2]) Denn es wird einerseits auch zur Bezeichnung prozessualer Handlungen gebraucht,[3]) andererseits hat es einen engeren Sinn als unser modernes Wort, insofern z. B. Schenkungen keine *negotia* sind.[4]) Auch das im prätorischen Edikt vorkommende,

[1]) vergl. Dernburg, Pand. I. S. 210, Anmerk. 4.
[2]) vergl. Pernice, Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht, Bd. 7 S. 466.
[3]) z. B. Gaius IV. 84, 141, 184.
[4]) l. 58 D. 24, 1.

ebenfalls generalisierende „*gestum*“ kann, da l. 19 D. 50.16 es auf die Realhandlung einschränkt, nicht die entsprechende Bezeichnung genannt werden.[1])

Das Wort und der Begriff „Rechtsgeschäft“ ist vielmehr weit jüngeren Ursprungs. Ein Erzeugnis der Rechtswissenschaft, hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Systematik, kommt es erst zu Beginn des vorigen Jahrhunderts auf im Anschluss an die bereits im achtzehnten Jahrhundert übliche Bezeichnung „rechtliches Geschäft“ als Übersetzung von *actus iuridicus*.[2])

Wenn dagegen Zitelmann[3]) und Leonhard[4]) die Kenntnis des Rechtsgeschäftsbegriffes schon bei den Römern voraussetzen, so ist dies nur eine Vermutung, deren Richtigkeit durch obige Ausführungen als widerlegt gelten dürfte.

Aber trotzdem der Begriff des Rechtsgeschäfts keiner Kodifikation entstammt, sondern ein wissenschaftliches Gebilde ist, war seine Begrenzung doch lange Zeit fest und unbestritten. Vergleichen wir z. B. die Definitionen älterer Schriftsteller wie Savigny[5]) und Puchta[6]), so finden wir in den hauptsächlichsten Punkten Übereinstimmung. Beide halten eine Handlung und die durch sie zum Ausdruck gebrachte Absicht auf eine rechtliche Wirkung für wesentlich.

Zu einer eingehenden Untersuchung gab erst Schlossmann[7]) Veranlassung, der den Begriff des

---

[1]) vergl. zu den letzten Ausführungen noch Regelsberger Pand. I. S. 488.

[2]) vergl. Pernice a. a. O. S. 467.

[3]) Irrtum S. 526.

[4]) Irrtum S. 249/250, dazu noch Manigk a. a. O. S. 18 Anmerk 1.

[5]) System Bd. 3 S. 5 und 6.

[6]) System S. 33 und 39.

[7]) Vertrag, S. 139 Text und Anmerk. 1.

Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung als „scholastischen Ursprunges“ und „wissenschaftlich wertlos“ bezeichnete. Thon[1]) namentlich bestritt, dass man bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts stets eine Rechtswirkung erstrebe, indem er behauptete, die Folgen des Rechtsgeschäfts treten kraft Gesetzes ein, nicht durch den Willen der Parteien. Dieselbe Auffassung vertreten Kohler[2]) und Lenel[3]). „Die Parteiabsicht geht ihrem wesentlichen Inhalte nach auf einen nicht speciell juristischen Erfolg, die Rechtswirkung ist nur ein von aussen hinzutretendes, nicht notwendig vorausgesehenes Mittel zur Sicherung dieses Erfolges.“ Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man leicht geneigt sein, diesen Ausführungen beizustimmen, doch bei genauerer Prüfung ergiebt sich bald ihre Unhaltbarkeit. Es ist zwar zuzugeben, dass man bei der Vornahme von Rechtsgeschäften, namentlich bei denen des alltäglichen Lebens, regelmässig vor allem den wirtschaftlichen Erfolg im Auge hat. Der Vermieter will z. B. in erster Reihe, dass der Mieter ihm den Mietzins zahlt. Er will aber auch das Recht haben, die vermietete Sache zurückzufordern. Freilich kommt dieser Wille beim Abschluss alltäglicher Geschäfte nicht immer klar zum Bewusstsein. Dies ist aber nur eine Folge der häufigen Wiederholung gewisser Geschäfte und der dadurch erlangten Geläufigkeit.[4])

Wenn ferner geltend gemacht wird,[5]), dass Rechtsfolgen auch gegen den Willen der Parteien eintreten, so ist auch dieses Argument zurückzuweisen.

[1]) Rechtsnorm, S. 371, 372.
[2]) in Iher. Jahrb. Bd. 18 S. 135 fg.
[3]) in Iher. Jahrb. Bd. 19 S. 238.
[4]) Ebenso Bruns, kleine Schriften, Bd. 2 S. 454 fg., Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, S. 143, Friedmann, Rechtshandlung S. 18.
[5]) vergl. Lenel a. a. O. S. 247 und Thon a. a. O. S. 362/366.

Treffend bemerkt Friedmann,[1]) dass der Wille der Beteiligten nur auf die ersten Rechtsfolgen, nicht auf alle sich etwa nachher erst entwickelnden gerichtet ist und sein kann. Die Parteien wollen, wie Dernburg[2]) sagt, ein Rechtsverhältnis begründen. Über die Wirkungen des einmal begründeten Rechtsverhältnisses können die Parteien nicht mehr allein verfügen. Jemand will Erbe werden; darauf geht sein Wille. Ist er es aber einmal geworden, so hat er die ihm von der Rechtsordnung auferlegten Pflichten und Rechte unabhängig von seinem Willen.

Das Resultat dieser Polemik war, dass die bei weitem herrschende Meinung[3]) das bestrittene Erfordernis nicht aufgab und dass dasselbe auch in das B. G. B. Eingang gefunden hat. Aus letzterem Grunde besonders haben wir die Kontroverse etwas eingehender behandelt.

Um nun ein Rechtsgeschäft zu erzeugen, muss nach übereinstimmender Ansicht fast aller Schriftsteller[4]) die rechtliche Erfolgsabsicht zum Ausdruck gebracht werden, „nicht etwa", wie Brinz[5]) treffend ausführt, „als ob das Dasein des Willens sonst unerweislich wäre, sondern weil das Rechtsgeschäft kein blosses Wollen, sondern ein Handeln ist, und zur Handlung, dieser freien Bewegung des Menschen, ein Leib so notwendig ist als die Seele."

Wie aber der Wille ausgedrückt werden muss, darüber waren die Meinungen geteilt, namentlich seit Brinz[6]) auf den Unterschied von „Willenserklärung"

---

[1]) a. a. O. S. 19.

[2]) a. a O. S. 212; ähnlich Monich a. a. O. S. 143.

[3]) vergl. u. a. Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 266, Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 210, Regelsberger, Pand. S. 488, Brinz, Pand. Bd. 4 S. 265.

[4]) vergl. die in Anmerk. 3 Citierten.

[5]) a. a. O. S. 257.

[6]) 1. Auflage S. 1555.

und „Willensausdruck“ hinwies. Darüber werden wir noch bei der Behandlung der Willenserklärung nach B. G. B. zu sprechen haben.

§ 3.

Der Begriff des Rechtsgeschäfts im B. G. B.

Während der Begriff des Rechtsgeschäfts im gemeinen Rechte, da keiner Kodifikation angehörend, im Wege der Abstraktion gefunden wurde und naturgemäss nur so gefunden werden konnte, ist für seine Bestimmung heute als einzige Quelle das B. G. B. nebst seinen Materialien zu verwerten[1]). Verfehlt ist daher die Methode der Schriftsteller, die dies unberücksichtigt lassen. Dies gilt vor allem von Manigk.[2])

Von allgemeinen Gesichtspunkten ausgehend, gelangt er schliesslich, unbekümmert um das geltende Recht, zu einer Definition des Rechtsgeschäfts. Er giebt zwar selbst zu[3]), damit vom Boden des Gesetzes abgewichen zu sein, führt aber gewissermassen zu seiner Verteidigung an, dass die Wissenschaft in der Feststellung des Begriffsinhalts an das Gesetz nicht gebunden sei. Mit Recht wendet sich Dernburg[4]) gegen diese irrige Auffassung. Da übrigens Manigk selbst, wie erwähnt, nicht im Einklang mit dem Gesetze zu stehen bekennt, so bedarf es keinen weiteren Beweises, dass seine Rechtsgeschäftstheorie für das B. G. B. keine Geltung beanspruchen kann.

Einen Versuch, den Rechtsgeschäftsbegriff aus dem B. G. B. selbst abzuleiten, macht Hellmann.[5])

---

[1]) vergl. Endemann, B. G. B. Bd. 1 S. 254.
[2]) a. a. O. S. 19 fg.
[3]) a. a. O. S. 23.
[4]) B. G. B. I. S. 326 Anmerkung.
[5]) in Iher. Jahrb. Bd. 42 S. 415 fg.

Die sprachliche Bedeutung des Wortes „Rechtsgeschäft“ zum Ausgangspunkte seiner Deduktionen nehmend, sieht er in dem zu erörternden Begriff zunächst „eine nicht widerrechtliche, von der Rechtsordnung bestimmte, menschliche Handlung.“ [1]) Indem er dann weiter ausführt, dass das B. G. B. unter den Rechtsgeschäften einseitige Rechtsgeschäfte und Verträge unterscheidet, und ferner als Zweck der Verträge die Ordnung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten annimmt, gelangt er zu folgendem Schlusse: Damit gewisse einseitige Handlungen „einseitige Rechtsgeschäfte“ im Sinne des B. G. B. sind und als solche mit den Verträgen unter den Oberbegriff der „Rechtsgeschäfte“ fallen, müssen sie ein Kriterium aufweisen, das sie mit den Verträgen zwar gemeinsam haben, das sie aber gleich den Verträgen von anderen rechtlich bestimmten Handlungen unterscheidet. Das gesuchte Kriterium findet er ganz richtig in dem Ausdruck des Erfolgswillens. Dass aber dieser Ausdruck eine „Äusserung“ und keine „Erklärung“ ist, das vermag er nicht zu beweisen. Im Gegenteil würden seine zur Beweisführung herangezogenen Beispiele gegen ihn sprechen, da sie wahrnehmungsbedürftige Äusserungen, also in unserem Sinne „Erklärungen“ sind.[2])

Es wurde bereits früher darauf hingewiesen, dass wir zwecks Bestimmung des Rechtsgeschäftsbegriffes uns durchaus an das B. G. B. halten müssen. Damit soll nicht gesagt sein, dass wir uns ausschliesslich des Gesetzestextes zu bedienen haben. Wie so oft, so werden wir auch hier es uns kaum versagen dürfen, auf das einzugehen, was in den Arbeiten vor dem B. G. B. für unseren Begriff

[1]) a. a. O. S. 416.
[2]) vergl. unten § 4.

niedergelegt ist, wollen wir nicht darauf verzichten, eine ganz dem Gesetze entsprechende Auslegung zu geben. Denn fehlt es auch an einer gesetzlichen Definition, so ist doch nicht zu leugnen, dass die Verfasser der Entwürfe eine bestimmte Vorstellung von dem Wesen des Rechtsgeschäfts hatten, die sie auch in den Texten zum Ausdruck bringen wollten.[1]) So bezeichnen die Motive[2]) als Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“ Natürlich kann diese Definition nicht ohne weiteres gesetzliche Geltung beanspruchen; ob sie wirklich dem Gesetze entspricht, muss vielmehr erst geprüft werden. Die Motive sehen das Wesen des Rechtsgeschäfts u. a. in der Verwirklichung des auf die Rechtswirkung gerichteten Willens. Sie definieren also nur das normale Rechtsgeschäft, treffen aber, wie Leonhard[3]) mit Recht gegen Planck[4]) hervorhebt, nicht einmal das wirksame Rechtsgeschäft, weil es auch Rechtsgeschäfte giebt, deren Inhalt nicht gewollt ist, z. B. im Falle der Mentalreservation. Das B. G. B. kennt ferner nichtige und unwirksame Rechtsgeschäfte, z. B. in den §§ 125, 134, 135, es spricht also auch da von Rechtsgeschäften, wo die Rechtsordnung dem Willen den Erfolg versagt. Die Begriffsbestimmung der Motive ist demnach zu eng.[5]) Wenn Neumann[6]) diese Konsequenz nicht ziehen will, weil Nichtigkeit

[1]) vergl. Wlassak im österreich. Zentralblatt für die jur. Praxis Bd. 20. S. 273.
[2]) Motive zum Entwurf I. S. 126.
[3]) allg. Teil S. 254 Anmerk. 3.
[4]) allg. Teil S. 142.
[5]) vergl. Planck l. c.
[6]) Festgabe, S. 215.

nur die Negation des Rechtsgeschäfts bedeute, so ist ihm hierin nicht zu folgen. Denn gesetzt, dass dem so wäre, so ist doch nicht zu leugnen, dass das B. G. B. die Bezeichnung „Rechtsgeschäft“ gebraucht ganz unabhängig davon, ob der beabsichtigte Rechtserfolg eintritt oder nicht, d. h. dass der Begriff des Rechtsgeschäfts im B. G. B. ein weiterer ist als der der Motive. Übrigens spricht gegen die Behauptung Neumanns, dass im Falle der Nichtigkeit ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorliegt, dass auch auf nichtige Rechtsgeschäfte die für wirksame Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften Anwendung finden, sodass man z. B. ein aus irgend einem Grunde nichtiges Geschäft, weil man vielleicht die Nichtigkeit nicht kennt, etwa wegen Irrtums, Drohung u. s. w. anfechten kann.[1])

In der Begriffsbestimmung der Motive wird eine „Willenserklärung“ als wesentlich vorausgesetzt. Dies ist auch die Auffassung des B. G. B. Betrachten wir die unbestrittenen Rechtsgeschäfte des B. G. B. wie Kauf, Miete u. s. w., so finden wir in ihrem Tatbestande überall mindestens eine Willenserklärung. Denselben Schluss lassen auch die für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften zu, denn ihr Inhalt trifft vornehmlich solche Handlungen, denen eine Erklärung eigentümlich ist. Verfehlt ist es freilich, aus der Stellung des Titels „Willenserklärungen“ im Abschnitte „Rechtsgeschäfte“ zu folgern, dass die Willenserklärung ein Begriffsmerkmal des Rechtsgeschäfts sei.[2]) Mit demselben Rechte könnte und müsste man folgern, dass auch der Vertrag, der doch

[1]) so Kipp bei Windscheid Bd. 1. S. 270. Friedmann a. a. O. S. 14/15.
vergl. auch Leonhard, Irrtum S. 296/298.
[2]) so Wlassak l. c., Manigk a. a. O. S. 5.

gleich der Willenserklärung unter dem grösseren Abschnitte „Rechtsgeschäfte“ behandelt wird, ein Begriffsmerkmal des Rechtsgeschäfts ist.

Auf einem dem hier vertretenen entgegengesetzten Standpunkt steht Manigk.[1]) Er leugnet im Prinzip das Erfordernis der Willenserklärung wie überhaupt jeder Willensäusserung. Nur wo durch eine Handlung eine fremde Rechtssphäre betroffen wird, hält auch er das Postulat für gerechtfertigt. Insofern er aber den blossen Willen des Erfolges für entscheidend hält, ohne den Ausdruck desselben zu verlangen, setzt er sich in Widerspruch mit der an die Spitze seiner Begriffsentwickelung gesetzten allgemeinen Definition. Hier[2]) bezeichnet er das Rechtsgeschäft als eine Handlung. Trotzdem aber lässt er den Eigentümer einer verlorenen Sache dieselbe *solo animo* derelinquieren, also das „Rechtsgeschäft“ der Dereliktion vornehmen, wo doch von einer Handlung garkeine Rede ist.[3]) Mit Unrecht beruft sich übrigens Manigk[4]) zur Erhärtung seiner Ansicht auf Brinz. Dieser Schriftsteller[5]) hält den Willen allein nicht für genügend. Giebt er auch die Erklärung des Willens auf, so sieht er doch von dem Erfordernis des Willensausdrucks nicht ab.[6])

Dass die Absicht der Parteien auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet sein muss, wurde bereits eingehend erörtert. Die dort angeführten Gründe sind so allgemeiner Natur, dass sie auch für das B. G. B. aufrecht erhalten werden müssen.

Demgemäss gelangen wir unter Berücksichtigung

---

[1]) a. a. O. S. 36.
[2]) a. a. O. S. 19.
[3]) a. a. O. S. 27, 30.
[4]) a. a. O. S. 22.
[5]) Bd. 4 S. 257.
[6]) vergl. Lotmar bei Brinz S. 257.

vorstehender Ausführungen, wenn wir noch das öffentliche Recht, da nicht hierher gehörig, ausserhalb unserer Betrachtung lassen, zu folgender Begriffsbestimmung:

„Rechtsgeschäfte im Sinne des B. G. B. sind Handlungen, denen mindestens eine auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete Privatwillenserklärung als notwendiger Bestandteil angehört.“[1])

§ 4.

Der Begriff der Willenserklärung im B. G. B.

Wie aus dem vorigen Paragraphen erhellt, ist der Begriff des Rechtsgeschäfts von dem der Willenserklärung abhängig. Je nach der Bedeutung, die man dieser giebt, erweitert oder verengert sich der begriffliche Inhalt des Rechtsgeschäfts. Darum ist es notwendig, das Wesen der Willenserklärung zu ergründen.

Die Willenserklärung wurde früher stets mit der Willensäusserung identifiziert, so u. a. von Savigny[2]), so auch vom Allgemeinen Landrecht in seiner Definition in Teil I Titel IV.[3])

Erst Brinz[4]) und nach ihm besonders Regelsberger[5]) wiesen auf den Unterschied beider Ausdrücke hin. So trat unter den Schriftstellern des gemeinen Rechts eine Meinungsverschiedenheit ein, die auch in der Litteratur der Gegenwart noch fortbesteht.

Die herrschende Meinung[6]) hält auch für das

---

[1]) Im wesentlichen übereinstimmend u. a. Planck a. a. O. 142. Kipp bei Windscheid Bd. 1 S. 269.

[2]) a. a. O. S. 237.

[3]) vergl. Dernburg, B. G. B. I. S. 326.

[4]) 1. Auflage S. 1555.

[5]) Pand. Bd. I. S. 473.

[6]) vergl. u. a. Dernburg, B. G. B., Bd. I. S. 327, Cosack, B. G. B., Bd. I. S. 149, Enneccerus, B. G. B., S. 123.

B. G. B. an der erwähnten Identifizierung fest. Sie versteht unter Willenserklärung jede Handlung, die regelmässig auf einen bestimmten Willen schliessen lässt. Dies widerspricht aber durchaus dem Sprachgebrauche. Dass man nämlich von „Erklärung" nur sprechen kann, wenn man etwas klar machen will, das hat schon Brinz[1]) und Regelsberger[2]) erkannt. Damit man aber etwas klar machen kann, muss eine Person vorhanden sein, an die man sich zu diesem Zwecke wendet. Im Wesen der Erklärung liegt es also, dass das, was geäussert wird, von einem Anderen wahrgenommen werden soll, und dieses Moment der Wahrnehmungsbedürftigkeit ist es, das hauptsächlich die „Erklärung" von der Äusserung unterscheidet.[3]) [4]) Das Moment der Wahrnehmungsbedürftigkeit ist nicht etwa so aufzufassen, dass nur die Äusserungen Erklärungen sind, die zu ihrer Wirksamkeit der Wahrnehmung bedürfen. Denn wir nehmen keinen Anstand, auch das holographische Testament als wahrnehmungsbedürftig zu bezeichnen, obwohl doch zur Wirksamkeit des Testamentes die Wahrnehmung seitens eines Dritten nicht erforderlich ist, das Testament vielmehr auch ohne dieselbe vollgültig ist. Wir rechnen vielmehr solche Akte zu den wahrnehmungsbedürftigen, die dazu bestimmt sind, von anderen Personen wahrgenommen zu werden,

[1]) l. c.
[2]) l. c.
[3]) vergl. Leonhard, allg. Teil, S. 256.
[4]) Obwohl Dernburg (B. G. B, I. S. 327) den hier entwickelten Sprachgebrauch für richtig hält, will er ihm doch nicht folgen, „weil eingebürgerte technische Ausdrücke sich mit ihrem hergebrachten Begriff vererben, auch wenn sie sprachlich sich nicht mit ihm völlig decken. Hierbei übersieht aber Dernburg gänzlich, dass der Begriff der Willenserklärung bereits im gemeinen Recht bestritten war, dass man daher von einem „hergebrachten" Begriff, den das B. G. B. übernommen habe, nicht reden kann.

um ihre Wirksamkeit auch entfalten zu können, und darum auch das holographische Testament. Denn der Wille des Testators kann trotz Gültigkeit des Testamentes nicht zur Geltung kommen, wenn niemand etwas von dem Testamente erfährt.

Da der hier entwickelte Sprachgebrauch mit dem B. G. B. nicht im geringsten Widerspruch steht, wie z. B. die Fälle, in denen unzweifelhaft Willenserklärungen vorliegen, ergeben, so müssen wir ihn auch dem B. G. B. zu Grunde legen. Dazu haben wir um so mehr Veranlassung, als der einzige gegen den Sprachgebrauch geltend gemachte Grund, die Übernahme der gemeinrechtlichen Auffassung, wie in Anmerkung 4 gezeigt, nicht stichhaltig ist.

Dass die juristische Willenserklärung, mit der allein wir es hier zu tun haben, sich auf einen rechtlichen Erfolg richtet, das unterscheidet sie von den Willenserklärungen, die der gewöhnliche Sprachgebrauch ebenso bezeichnet.[1])

Im Sinne des B. G. B. stellt sich demnach gemäss dem Gesagten die Willenserklärung dar als eine wahrnehmungsbedürftige, auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete Willensäusserung.

Enger fasst Hellmann[2]) den Begriff der juristischen Willenserklärung. Er versteht darunter im Sinne des B. G. B. „die rechtsgeschäftlichen Willensäusserungen, die an denjenigen gerichtet sind, der von ihren Wirkungen betroffen werden soll, oder an eine Behörde.“ Der Unterschied zwischen dieser und der von uns angenommenen Auffassung liegt also darin, dass nach letzterer die Absicht genügt, seinen Willen irgend einem, wenn auch Unbeteiligten, klar zu machen, während Hellmann die Äusserung an

[1]) vergl. Enneccerus, B. G. B. S. 123.
[2]) a. a. O. S. 448.

einen Beteiligten oder eine Behörde verlangt. Dem steht aber, wie Isay[1]) mit Recht betont, entgegen, dass das B. G. B. bei letztwilligen Verfügungen von Erklärungen spricht. Die Gründe, die Hellmann gegen diesen Einwurf vorbringt, sind nichts weniger als stichhaltig. Er leugnet zwar nicht, dass der Erblasser im Falle des § 2238 B. G. B. dem Richter oder Notar eine Erklärung abgiebt. Dieselben seien aber nur aus praktischen Gründen zugezogen, und es liege dem Testator fern, ihnen gegenüber eine Willenserklärung abgeben zu wollen. Es liegt auf der Hand, dass diese Ausführungen den Einwand nicht im mindesten entkräften können. Und dieser Mangel an Gegenbeweisen wird etwa auch nicht durch den Hinweis[2]) auf § 2078 gehoben, wo ebenfalls nur von Erklärung gesprochen wird. Denn diese Bezeichnung entspringt nicht, wie Hellmann annimmt, dem Umstande, dass das Gesetz hier keine Willenserklärung im Auge hat, sondern es ist die im Gesetze übliche Ausdrucksweise in den Fällen, wo keine Zweideutigkeit zu besorgen ist. Dies ergiebt sich ganz klar aus einem Vergleich des § 2078 mit dem analogen § 119, wo ebenfalls von der „Erklärung" gesprochen wird und doch nicht der geringste Zweifel darüber besteht, dass eine Willenserklärung gemeint ist. Und § 2231 lässt Hellmann gänzlich unbeachtet. Hier lässt es sich doch durchaus nicht bestreiten, dass diese Erklärung eine Willenserklärung ist.

Diese Ausführungen mögen gegen Hellmanns Ansicht genügen; sie haben ergeben, dass im Sinne des B. G. B. eine Willenserklärung nicht an den Beteiligten oder eine Behörde gerichtet sein muss.

[1]) Willenserklärung im Tatbest. des Rechtsgesch. S. 50.
[2]) a. a. O. S. 422.

Nicht richtig ist es aber auch, der Willenserklärung so weite Grenzen zu ziehen wie Isay[1]) es tut. Ihm gilt als Willenserklärung im Sinne des B. G. B. „nicht eine einzelne Handlung des Wollenden, sondern sein gesamtes für den Schluss auf den Willen in Betracht kommendes Verhalten.“ Diese weite Fassung lässt sich nur durch eine zu enge Begrenzung der Handlung erklären. Wenn Isay[2]) unter Handlung nur eine Körperbewegung versteht, so muss er natürlich leugnen, dass die Willenserklärung eine einzelne Handlung ist. Denn wie sollte er es sonst erklären, dass z. B. auch Schweigen bisweilen als Willenserklärung gilt, das doch keine Körperbewegung ist? Zieht man dagegen z. B. bewusste Unterlassungen in den Kreis der Handlungen, dann wird man nicht zu dem hier verworfenen Resultat gelangen können.[3])

§ 5.

Das Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

Wir hätten keine Veranlassung, auf das gegenseitige Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung einzugehen, wenn nicht vielfach[4]) die Ansicht vertreten wäre, dass das B. G. B. beide Ausdrücke gleichbedeutend gebrauche. Die Motive[5]) sprechen es allerdings aus, und man muss zugeben, dass das B. G. B. ebenfalls zu solcher Vermutung Anlass giebt, wenn es z. B. in den §§ 119, 120, 122 u. s. w. von anfechtbaren Willenserklärungen, dann aber in § 142 von anfechtbaren Rechts-

[1]) a. a. O. S. 13.
[2]) a. a. O. S. 7 fg.
[3]) vergl. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, I. S. 132,
[4]) z. B. Dernburg, B. G. B. I. S. 326, Manigk a. a. O. S. 1, Isay a. a. O. S. 2.
[5]) S. 126.

geschäften spricht. Diese Identifizierung ist aber nur eine scheinbare. Das Gesetz denkt nämlich in § 142 bereits an die Folgen der Anfechtbarkeit. Die Anfechtung z. B. der Annahmeerklärung einer Offerte hat die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, mit der Erklärung zugleich fechte ich indirekt das ganze Rechtsgeschäft an. Insofern kann man auch von einem anfechtbaren Rechtsgeschäft sprechen, ohne damit Willenserklärung und Rechtsgeschäft zu identifizieren. Die Willenserklärung erscheint uns vielmehr als ein notwendiger Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Ohne Willenserklärung kein Rechtsgeschäft. Daraus folgt aber nicht, dass jede Willenserklärung ein Rechtsgeschäft ist.[1]) Nur das einseitige Rechtsgeschäft deckt sich mit der Willenserklärung, der Vertrag z. B., der auch ein Rechtsgeschäft ist, besteht mindestens aus zwei Willenserklärungen, und bisweilen sind selbst mehrere Willenserklärungen für sich allein noch nicht imstande, ein Rechtsgeschäft zu erzeugen, wie z. B. bei der Tradition, wo zu den übereinstimmenden Erklärungen noch eine Realhandlung, die Übergabe, hinzukommen muss. Treffend kennzeichnet Bekker[2]) das gegenseitige Verhältnis, indem er sagt: „Es verhält sich die Willenserklärung zum Rechtsgeschäft etwa wie im römischen Recht die Erbeinsetzung zum Testament."

---

[1]) vergl. Zitelmann bei Bekker und Fischer Heft 7 u. 8. S. 25. 26.

[2]) System, Bd. 2. S. 44.

TEIL II.

Die juristische Natur der Dereliktion.

§ 6.

Die Dereliktion des § 928 ist ein Rechtsgeschäft im Sinne des B. G. B., die Dereliktion des § 959 dagegen nicht.

Nachdem wir im Vorhergehenden die Begriffsmerkmale des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung kennen gelernt haben, können wir der Frage näher treten, ob bezw. in welche der beiden soeben erwähnten Kategorien wir die Aufgabe des Eigentums einreihen sollen. Das römische Recht behandelte die Dereliktion von Immobilien und Mobilien gleich.[1]) Für das B. G. B. dagegen haben wir zwischen der Eigentumsaufgabe an Grundstücken und derjenigen an beweglichen Sachen streng zu scheiden. Erstere unterliegt erschwerten Formvorschriften. Zu ihrer Verwirklichung erfordert § 928 B. G. B. einen dem Grundbuchamte gegenüber erklärten Verzicht auf das Eigentum und die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch. Abgesehen davon nun, dass das B. G. B. hier selbst von „Erklärung" spricht, können wir auch unserer Definition entsprechend dem Verzicht als einer wahrnehmungsbedürftigen Äusserung die Natur einer Erklärung nicht absprechen. Der durch die Erklärung ausgedrückte Wille vollends, auf das Eigentum zu verzichten, verleiht ihr den Charakter einer juristischen Willenserklärung. So stellt sich also die Dereliktion von Grundstücken als Rechtsgeschäft im Sinne des B. G. B. dar.

[1]) vergl. Dernburg, Pand. I. Teil 2 S. 130.

Weit schwieriger gestaltet sich die Entscheidung bei der Eigentumsaufgabe an Mobilien. Hier stehen sich die Meinungen schroff gegenüber. Das Gesetz verlangt in § 959 die Besitzaufgabe „in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten.“ Von einer Erklärung wird hier im Gegensatz zu § 928 nicht gesprochen; worin könnte dieselbe zu suchen sein? Doch wohl nur in der Besitzaufgabe. Die herrschende Meinung, welche die Erklärung in dem oben dargelegten weiteren Sinne fasst, muss konsequenterweise auch in der Besitzaufgabe des § 959 eine Erklärung erblicken, und in der Tat ist es auch so.[1]) Manigk[2]) freilich bestreitet die Möglichkeit, die Realhandlung der Dereliktion als Erklärung des Eigentumsverzichtswillens anzusehen, da die Erklärung eindeutig sein müsse, die Besitzaufgabe aber Zweifel darüber lasse, ob der Derelinquierende den *animus* hatte, das Eigentum oder nur den Besitz aufzugeben. Mit Unrecht. Giebt es denn wirklich nur ganz eindeutige Erklärungen? Wozu hätte es denn dann einer gesetzlichen Bestimmung[3]) bedurft, die bei der Auslegung einer Willenserklärung die Erforschung des wirklichen Willens gebietet, wenn jede Erklärung den Willen deutlich ausspräche? Aber sebst abgesehen davon werden die näheren Umstände bei und nach der Dereliktion regelmässig den Schluss auf einen bestimmten Willen zulassen. Nur den Normalfall haben wir zu erwägen, mit Ausnahmen dürfen und können wir nicht rechnen. Und normalerweise ist darum auch die Annahme einer Erklärung,

[1]) vergl. z. B. Planck, B.G.B. III. S. 222, Cosack II. S. 178.

[2]) a. a. O. S. 31.

[3]) z. B. § 133 B. G. B.

enthalten in der Realhandlung, im Sinne der herrschenden Meinung gerechtfertigt.

Wer aber wie wir den Begriff der Erklärung enger fasst, wird auch der zu demselben Resultat gelangen? Leonhard[1]) ist geneigt, die Dereliktion als „eine Erklärung an jeden beliebigen Finder oder Ergreifer der Sache anzusehen, dass der Eigentümer sein Recht aufgegeben habe.“ Wenn wir uns vergegenwärtigen, dass Leonhard unter „Erklärung“ eine Äusserung versteht, „die zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt ist,“[2]) so muss es uns Wunder nehmen, dass dieser Schriftsteller zu einer solchen Auffassung der Dereliktion gelangen konnte. Dieser Auffassung entspräche es, dass jeder, der eine Sache derelinquiert, damit zugleich dem Finder klar machen will, dass er sein Eigentum aufgegeben habe. Davon kann aber gar keine Rede sein. Weder findet sich dafür im Gesetz eine Stütze noch entspricht es der täglichen Erfahrung. Wer sich einer Sache in Eigentumsverzichtsabsicht entledigt, dem ist es hauptsächlich darum zu tun, aus irgend einem Grunde in keiner Beziehung mehr zu derselben zu stehen. Was mit der derelinquierten Sache geschieht, ist ihm regelmässig ganz gleichgültig, an den Finder oder Okkupanten denkt er nur in den seltensten Fällen, nur selten wird die Okkupation seitens eines Anderen das Motiv für die Dereliktion sein.[3]) Sieht man wie Leonhard in der Eigentumsaufgabe einen wahrnehmungsbedürftigen Akt, dann müsste man behaupten, die Dereliktion könne ihre Wirksamkeit nur entfalten, wenn sie von anderen Personen wahrgenommen wird. Dies würde aber

[1]) allg. Teil, S. 260.
[2]) Leonhard, allg. Teil. S. 256.
[3]) vergl. Manigk a. a. O. S. 169/170.

höchstens da zutreffen, wo ihr Beweggrund die Okkupation seitens eines Dritten ist, also in Fällen, die erfahrungsgemäss nur die Ausnahme bilden. Und diese Ausnahmen berechtigen natürlich nicht zu Konsequenzen, die man nur aus den Normalfällen ziehen könnte.

Noch bedenklicher aber erscheinen die Gründe, die Leonhard[1]) für seine Ansicht ins Feld führt. Er beruft sich darauf, dass bei der Dereliktion z. B. Bedingungen, Auslegungen, gewisse Formen u. s. w. möglich sind, „lauter Dinge, die nur auf Erklärungen zugeschnitten sind, nicht auf erklärungslose Willensakte.“ Demgegenüber ist zu bemerken, dass die Anwendung gewisser Vorschriften über Willenserklärungen den betreffenden Willensäusserungen noch nicht den Stempel der Willenserklärungen aufdrückt. Denn die Bestimmungen über Willenserklärungen können im Wege der Analogie auch bei anderen rechtlich erheblichen Handlungen entsprechend zur Anwendung kommen.[2])

Wir sehen also, dass der Dereliktion die Wahrnehmungsbedürftigkeit fehlt, ein Moment, das, wie bewiesen, für die „Erklärung“ unerlässlich ist. Lediglich zur Unterstützung unserer Ansicht, dass die Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen nicht als Erklärung im Sinne des Gesetzes gelten kann, sei noch folgendes bemerkt: § 904 des I. Entwurfs lautete: „Eine bewegliche Sache, deren Eigentümer die Innehabung, ohne dieselbe einem Anderen einzuräumen, mit der Erklärung aufgiebt, das Eigentum an der Sache aufzugeben, wird herrenlos.“ Dieser § 904 entspricht unserem heutigen § 959. Die Ver-

[1]) allg. Teil, S. 260.
[2]) vergl. Motive S. 127, Eltzbacher a. a. O. S. 218, Manigk a. a. O. S. 169.

änderung aber in der Fassung ist nicht auf sachliche Ausstellungen zurückzuführen. Man wollte vielmehr durch Streichung des Wortes „Erklärung“ jedes Missverständnis verhüten und darum hat die II. Kommission das Erfordernis beseitigt.[1])

Es dürfte aus vorstehenden Ausführungen zur Genüge hervorgehen, dass in der Dereliktion von Mobilien eine „Erklärung“ nicht zu finden ist. Mangels einer Erklärung wiederum kann diese Dereliktion auch kein Rechtsgeschäft sein, denn wie oben bereits festgestellt wurde: Ohne Willenserklärung kein Rechtsgeschäft.

§ 7.

Die Eigentumsaufgabe des § 959 ist eine rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlung.

Haben wir in § 6 die Rechtsgeschäftsqualität der Eigentumsaufgabe an beweglichen Sachen negiert, so haben wir uns jetzt die weitere Frage vorzulegen: Welches ist denn der juristische Charakter der Dereliktion? Denn dessen Erkenntnis ist die Vorbedingung für die richtige Prüfung der Folgen, die sich daraus ergeben, dass der Eigentumsverzicht kein Rechtsgeschäft ist. Die Motive[2]) stellen den Rechtsgeschäften die „Rechtshandlungen“ gegenüber, d. h. Handlungen, an welche sich Rechtswirkungen knüpfen ohne Rücksicht auf den entsprechenden Willen des Handelnden. Als zu diesen gehörig heben sie die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes und die Spezifikation besonders hervor, ohne aber damit erschöpfend sein zu wollen. Die Vervollkommnung

[1]) vergl. Protokolle III, S. 253/254, Hellmann a. a. O. S. 421.

[2]) S. 127.

dieser Aufzählung soll vielmehr der Wissenschaft überlassen bleiben.

Will man nun die Dereliktion dieser weiten Kategorie der Rechtshandlungen einverleiben, so muss man zunächst untersuchen, ob dieselbe überhaupt eine Handlung ist. Denn ohne weiteres aus dem Gesetzestexte folgt es noch nicht, das „Aufgeben" des Besitzes an und für sich in § 959 lässt es zweifelhaft erscheinen, ob dazu stets eine Handlung erforderlich ist. Und in der Tat ist in der Litteratur eine Ansicht vertreten, die das Erfordernis der Handlung bestreitet.

Manigk[1]) z. B. lässt jemanden, dem der Wind eine Banknote aus der Hand gerissen, dieselbe derelinquieren allein durch den inneren Entschluss, das Eigentum aufzugeben. Eine Handlung liegt hier nicht vor. Allein dies widerspricht unseres Erachtens dem Willen des Gesetzes. Dies beweist ein Vergleich des § 959 mit § 856. Hier wird der Besitz dadurch beendigt, „dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert." Dass „aufgeben" hier einen freiwilligen Besitzverlust bezeichnen will, d. h. einen Verlust, der auf einer Handlung des Besitzers beruht, kann nicht zweifelhaft sein und wird auch von Manigk zugegeben. Weshalb aber Manigk diesen Sprachgebrauch dem § 959 nicht zu Grunde legen will, ist nicht ersichtlich. Verlangt das praktische Bedürfnis wirklich eine extensive Interpretation des § 959 in dem Sinne, dass „aufgeben" und „verlieren" gleichgestellt werden? Wir glauben dieser Ansicht nicht beitreten zu können, vielmehr an dem Erfordernisse der Handlung festhalten zu müssen, allerdings in jenem weiteren Sinne,

[1]) a. a. O. S. 195/198.

der unter Handlung auch jedes bewusste Unterlassen begreift. Nur von diesem letzteren Gesichtspunkt aus scheint auch Dernburg[1]) z. B. die Dereliktion fortgeschwemmter Sachen, deren Rücktransport zu grosse Kosten verursachen würde, zuzulassen. Denn das Unterlassen des Rücktransportes ist eine Handlung und macht den anfangs unfreiwilligen Besitzverlust insofern zu einem freiwilligen, als der Eigentümer die Möglichkeit, sich den Besitz wieder zu verschaffen, absichtlich verschmäht. Somit wird der Tatbestand des § 959 erfüllt.

Die Dereliktion ist also eine Handlung, und zwar wegen der mit ihr verbundenen Rechtswirkung eine Rechtshandlung. Sie unterscheidet sich aber von den in den Motiven definierten Rechtshandlungen dadurch, dass bei ihr der rechtliche Erfolg nur eintritt, insofern der Eigentümer ihn will. Die „Absicht", das Eigentum an der Sache aufzugeben, ist ein *essentiale* des § 959. Auch das römische Recht stellte dieses Erfordernis auf.[2]) Das besagt ganz klar l. 47 J. 2, 1. Zitelmanns[3]) Ansicht, es genüge das faktische Moment, mit der Sache nichts mehr zu tun haben zu wollen, erscheint nicht begründet. Die Gegenüberstellung der l. 9 § 8 D. 41,1 und der l. 43 § 11 D. 47,2 kann Zitelmanns Meinung nicht unterstützen.[4]) Denn *habere* hat keine feststehende Bedeutung und kann daher hier, wo beide Stellen von verschiedenen Autoren herrühren, auch verschiedene Bedeutung haben.[5]) Dazu kommt aber vor allem, dass das *non habere* der l. 9 § 8 D. 41,1 als Erfordernis der Dereliktion angeführt wird, während

[1]) B. G. B. III. § 119. Anmerk. 10.
[2]) vergl. Dernburg, Pand. I. Teil II. S. 131. Anmerk. 3.
[3]) Irrtum S. 313.
[4]) vergl. Dernburg l. c.
[5]) vergl: Manigk a. a. O. S. 145.

l. 43 § 11 D. 47,2 das *habere* in anderem Zusammenhange erwähnt, sodass ein Vergleich beider Stellen aus diesem Grunde nicht geboten ist. — Was nun unser heutiges Recht betrifft, so ist ein Zweifel erwähnter Art hier nicht möglich, da § 959 ausdrücklich die Absicht verlangt, auf das „Eigentum" zu verzichten. Selbstverständlich wird der Handelnde oft nicht voll und ganz sich dieser Absicht bewusst sein, jedoch müssen wir uns auch hier wieder vergegenwärtigen, dass es nur eine Folge der häufigen Wiederholung der Dereliktionshandlung ist; denn alltäglich derelinquieren wir. Es ist, um mit Manigk[1]) zu reden, „eine Eigentümlichkeit des menschlichen Geistes, durch die der rechtliche Charakter einer Handlung nicht verändert wird."

Aus alledem ersehen wir, dass die Dereliktion den eigentlichen Rechtsgeschäften sehr nahe steht, dass sie sich von diesen einzig und allein durch ihre Nichtwahrnehmungsbedürftigkeit unterscheidet. Die Bezeichnung „rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlung" dürfte darum für sie angebracht sein.[2])

TEIL III.

§ 8.

Die praktischen Folgerungen der Rechtsgeschäftsqualität der Dereliktion des § 928 B. G. B.

In § 6 sahen wir, dass die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken ein Rechtsgeschäft im Sinne des B. G. B. ist. Es finden daher grundsätzlich auf sie alle Vorschriften Anwendung, die für Rechtsgeschäfte

[1]) a. a. O. S. 28.
[2]) vergl. Leonhard, allg. Teil S. 260c.

gelten, soweit nicht etwa die Natur der Dereliktion Ausnahmen von dieser Regel vorschreibt. So können z. B. die §§ 145—157 B. G. B. für das einseitige Rechtsgeschäft der Dereliktion natürlich nicht gelten, da sie den Vertrag zum Gegenstande haben. Dagegen ist z. B. die Beachtung der Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung u. s. w., wie bei anderen Rechtsgeschäften, so auch hier wichtig. Es macht also, um nur einiges hervorzuheben, Bewusstlosigkeit oder Entmündigung wegen Geisteskrankheit (§§ 104, 105 B. G. B.) oder der mangelnde Ernst des § 118 den Eigentumsverzicht nichtig, Irrtum und Drohung (§§ 119, 120, 123 B. G. B.) gewähren auch hier in den im Gesetz bestimmten Fällen ein Anfechtungsrecht. Anfechtungsgegner ist das Grundbuchamt, dem gegenüber die Erklärung abgegeben worden ist.[1])

Dagegen sind die §§ 116 Satz 2 und 117 B. G. B. nicht anwendbar. Diese beiden Bestimmungen handeln von Erklärungen, die „einem anderen“ gegenüber abzugeben sind. Dass damit nicht auch Erklärungen, die wie bei der Dereliktion gegenüber dem Grundbuchamte, also einer Behörde, abgegeben werden, gemeint sind, ergiebt sich zweifellos aus § 130 Abs. 1 und 3, wo das Gesetz ausdrücklich Erklärungen gegenüber „einem anderen“ und gegenüber „einer Behörde“ unterscheidet.[2]) Selbst wenn also der Grundbuchrichter den geheimen Vorbehalt kennt oder der Derelinquierende den Verzicht mit Einverständnis des Richters nur zum Schein erklärt, so wäre doch die Eigentumsaufgabe gültig. Ebenso wird arglistige Täuschung gemäss § 123 Abs. 1 stets Anfechtbarkeit begründen, da aus den oben ange-

[1]) § 143 Abs. 4. B. G. B.
[2]) vergl. Dernburg, B. G. B., I. S. 335/336.

führten Gründen Abs. 2 des § 123 nicht anwendbar ist.

Zu erwähnen wäre auch, dass zu der Geschäftsfähigkeit noch die Verfügungsberechtigung hinzukommen muss, wenn der Verzicht wirksam sein soll. Darum kann weder der Mann auf ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück wirksam verzichten noch kann die Frau ein solches, obwohl ihr Eigentum, derelinquieren, wenn nicht der Mann zustimmt.[1] — Dass die Verzichtserklärung nur bei Beachtung der in § 928 vorgeschriebenen Form wirksam ist, geht aus § 125 hervor. Als Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit gilt der Moment, in welchem sie dem Grundbuchamte zugeht.[2] Diese Bestimmung interessiert hier insofern, als der Verzicht nicht notwendig vor dem Grundbuchamte erklärt werden muss, sondern auch schriftlich erfolgen kann. In diesem Falle verhindert ein gleichzeitiger oder vorheriger Widerruf die Wirksamkeit des Verzichts. Praktisch wichtiger ist die Frage, ob auch nach dem Zugehen der Verzichtserklärung ein Widerruf noch möglich ist. Selbstverständlich ist hierbei vorausgesetzt, dass der Verzicht noch nicht in das Grundbuch eingetragen ist, denn in diesem Falle ist das Eigentum unwiderruflich erloschen.[3] Aus dem oben zu § 130 Gesagten müsste allerdings folgen, dass ein Widerruf ausgeschlossen ist, da ja eben die Erklärung schon mit ihrem Zugehen wirksam wird. Allein da diese Erklärung an und für sich noch nicht genügt, die beabsichtigte rechtliche Wirkung hervorzurufen, vielmehr noch die Eintragung hinzukommen muss, um

---

[1]) vergl. §§ 1395, 1398 B. G. B. und Planck a. a. O. III. S. 174, 2 a, d

[2]) § 130 B. G. B.

[3]) § 928 Abs. 1 B. G. B.

das Eigentum zum Erlöschen zu bringen, so wird es eben zweifelhaft, ob dieses besonderen Umstandes wegen nicht eine Ausnahme von der allgemein geltenden Regel gemacht werden müsste, dass mangels einer besonderen Vorschrift ein wirksames Rechtsgeschäft nicht mehr widerrufen werden kann.[1]) Für die Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke bestimmt § 875 Abs. 2 B. G. B., dass der Berechtigte vor der Löschung an seine Erklärung nur gebunden ist, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben hat. Diese Vorschrift auf § 928 analog anzuwenden,[2]) erscheint um so unbedenklicher, als das Gesetz durch die Aufnahme des Abs. 2 des § 875 seinen Standpunkt, den Erklärenden an seine Erklärung grundsätzlich zu binden, deutlich zu erkennen giebt und diese Gebundenheit in dem die allgemeine Regel mildernden Abs. 2 von demselben Erfordernis abhängig macht, durch das die Wirksamkeit des Verzichts in § 928 bedingt ist.[3]) Dass diese Auffassung auch dem Gesetze entspricht, ergeben die verschiedenen Kommissionsverhandlungen, in denen dieser Punkt wiederholt erörtert wurde.[4])

Die Dereliktion eines Grundstücks ist grundsätzlich immer zulässig. Soweit sie aber gegen die §§ 134, 138 B. G. B. verstösst, ist sie natürlich nichtig. Wenn also z. B. der Eigentümer eines unbebauten Grundstücks in Schlesien, dessen Vermögen gemäss §§ 332 fg. St. P. O. in Beschlag genommen

[1]) vergl. Planck, III. Anmerk. 3.

[2]) ebenso: Biermann, B. G. B, Anmerk. zu § 928, Turnau-Förster, B. G. B., Anmerk. zu § 928. Abweichend jedoch ohne Begründung: v. Staudinger, B. G. B., Anmerk. zu § 928, Fischer-Henle, Anmerk. zu § 928, Matthiass II. S. 45.

[3]) vergl. Planck l. c.

[4]) vergl. Protokolle Bd. 3 S. 189/190 und besonders den Bericht der Reichst.-Kommiss. S. 72 zu § 912.

ist, auf sein Eigentum an diesem Grundstücke verzichten wollte, um den etwaigen definitiven Erwerb seitens des Fiskus zu verhindern, so könnte doch der sonst aneignungsberechtigte Rittergutsbesitzer[1]) sich nicht als Eigentümer eintragen lassen, da der Verzicht gemäss § 134 nichtig ist. Dagegen können die sonst für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften der §§ 135, 136 hier nicht zur Anwendung kommen, da dieselben ein Veräusserungsverbot zum Gegenstande haben, die Dereliktion aber von einem solchen Verbote nicht betroffen werden kann, da sie eine Veräusserung, d. h. eine rechtsgeschäftliche Übertragung von Rechten auf Dritte,[2]) nicht ist. Aus der Rechtsgeschäftsnatur der Grundstücksdereliktion dürfte eigentlich gefolgert werden, dass auch Bedingungen und Zeitbestimmungen (§§ 158 fg.) ihr beigefügt werden könnten. Allein diese Frage ist bestritten. Für die Auflassung enthält § 925 Abs. 2 ein ausdrückliches Verbot. Daraus nun, dass § 928 ein solches nicht enthält, mit Planck[3]) auf die Zulässigkeit einer Modifikation zu schliessen, erscheint nicht angebracht. Wir glauben vielmehr, analog zu § 925 Abs. 2 auch hier die Zulässigkeit verneinen zu müssen,[4]) da kein Grund ersichtlich ist, der eine von der Auflassung abweichende Behandlung der Dereliktion erforderte. Dazu kommt noch, dass, wie Endemann[5]) mit Recht bemerkt, „ein Verzicht unter einer Bedingung oder auf Zeit dem Inhalt und dem

[1]) vergl. Niedner, Einf. Ges. Anmerk. zu Art. 129.
[2]) vergl. Cosack I. S. 153.
[3]) III. S. 274. 2a.
[4]) ebenso: Fischer-Henle, Anmerk. zu § 928, v. Staudinger, Anmerk. zu § 928, Matthiass a. a. O. II. S. 45.
[5]) a. a. O. II., 1, S. 306 Anmerk. 13.

formalen Charakter der Dereliktionserklärung und ihrer Eintragung widersprechen würde."

Wie der Eigentümer den Verzicht nicht vor dem Grundbuchamte zu erklären braucht, so kann er sich zur Abgabe seiner Erklärung auch eines Vertreters bedienen. Der Anwendung der §§ 164 fg. auf das Rechtsgeschäft der Dereliktion steht, soweit sich nicht aus der Natur der Dereliktion ein Anderes ergiebt, nichts im Wege. Besonders erwähnt sei noch Folgendes:

Mangelt es dem Erklärenden an der Vertretungsmacht, so kann die Dereliktion nicht zustande kommen.[1]) Denn da die Ausnahmen des § 180 sich nicht auf die einer Behörde gegenüber abgegebenen Erklärungen beziehen,[2]) [3]) so kommt obiger Grundsatz bei der Eigentumsaufgabe gegenüber dem Grundbuchamte uneingeschränkt zur Anwendung. Dieselben Vorschriften gelten auch für den Verzicht seitens eines Minderjährigen.[4]) Nur ist hier zu beachten, dass die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht ausreichen würde, da auch dieser zur Verfügung über Grundstücke an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden ist.[5])

Von der Einwilligung zur Verzichtserklärung war eben bei der Dereliktion Minderjähriger die Rede. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 182 fg. gelten daher auch hier. Soweit sie aber die Genehmigung behandeln, können sie bei der Dereliktion nicht zur Anwendung kommen. Denn die Geneh-

---

[1]) § 180 B. G. B.

[2]) das B. G. B. unterscheidet nämlich, wie aus § 143 Abs. 3 hervorgeht, Rechtsgeschäfte, die „einem Anderen" und solche, die „einer Behörde" gegenüber vorzunehmen sind, und die Ausnahmen des § 180 beziehen sich nur auf erstere.

[3]) vergl. auch Fischer-Henle, Anmerk. 1 zu § 180.

[4]) § 111 B. G. B.

[5]) §§ 1643, Abs. 1, 1821 Nr. 1 B G. B.

migung hat den Zweck, den durch die mangelnde Geschäftsfähigkeit[1]) oder Vertretungsmacht des Handelnden verursachten Schwebezustand zu beseitigen und den Mangel mit rückwirkender Kraft zu heilen. Wie wir aber gesehen haben, tritt bei der Grundstücksdereliktion Minderjähriger oder Unberechtigter ein Schwebezustand überhaupt nicht ein, sondern der Verzicht ist in solchen Fällen stets und sofort nichtig. Daher ist auch für Anwendung der Vorschriften über die Genehmigung kein Raum vorhanden. Die oben erwähnte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in Wirklichkeit auch eine vorherige Zustimmung, eine Einwilligung.

Diese Ausführungen mögen genügen. Wir glauben, namentlich durch die Behandlung der allgemeinen für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften die hauptsächlichsten Konsequenzen angeführt zu haben, die sich aus der Rechtsgeschäftsqualität der Grundstücksdereliktion ergeben.

TEIL IV.

Die praktischen Folgerungen der Nichtrechtsgeschäftseigenschaft der Dereliktion des § 959.

§ 9.

Allgemeines.

Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken unterliegt, wie wir sahen, im wesentlichen den Rechts-

[1]) nämlich wenn die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht vorliegt.

geschäftsvorschriften. Das hat eben seinen Grund in ihrem rechtsgeschäftlichen Charakter. Soll nun daraus, dass die Mobiliardereliktion kein Rechtsgeschäft ist, die Unanwendbarkeit der Rechtsgeschäftsvorschriften zu folgern sein? Einige Bemerkungen sollen uns über diese Frage aufklären.

Die Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen ist eine rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlung. Besondere Vorschriften für Rechtshandlungen kennt das B. G. B. nicht; auch eine entsprechende Anwendung der Rechtsgeschäftsvorschriften hat das B. G. B. nicht vorgesehen. Wohl aber betonen die Motive[1]) ausdrücklich, dass der Anwendung dieser Bestimmungen im Wege der Analogie nichts im Wege stehe, die Wissenschaft vielmehr darüber entscheiden solle. Es kann nun durchaus nicht zweifelhaft sein, dass in der Dereliktion des § 959 ganz besonders ein Fall zu erblicken ist, der einer weitgehenden Analogie fähig ist. Seine grosse Ähnlichkeit mit den Rechtsgeschäften wurde bereits hervorgehoben, der Unterschied liegt, wie erwähnt, nur in dem Mangel der Erklärung. Was aber für eine Analogie besonders ausschlaggebend ist, das ist der gleiche Kern, den diese Dereliktion und die Rechtsgeschäfte haben, es ist der Wille der Handelnden. Dieser Wille, die Privatautonomie, verdient hier nicht minder Schutz wie bei den Rechtsgeschäften.[2]) In welchem Umfange aber dieser Schutz gewährt wird, das lässt sich nicht einheitlich feststellen. Bei jeder Einzelvorschrift muss vielmehr die Zulässigkeit der Analogie speciell geprüft werden. Dafür ist der leitende Gesichtspunkt stets der Zweck der Vor-

---

[1]) S. 127.
[2]) vergl. Leonhard, Allg. Teil S. 253.

schriften, die in entsprechender Weise zur Anwendung kommen sollen.[1])

§ 10.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Geschäftsfähigkeit.

Alltäglich können wir auf den Strassen und Spielplätzen Kinder ihnen gehörige Gegenstände preisgeben sehen. Bald wird der eingefangene Käfer wieder freigelassen, bald das kleine Spielzeug fortgeworfen u. s. w. Angesichts dieser Tatsache, die für den Juristen wegen der Geringfügigkeit des betroffenen Objekts dennoch an Bedeutung nichts einbüsst, müssen wir uns fragen: Können Kinder, können Geisteskranke denn überhaupt derelinquieren? Wie steht es mit den praktisch schon wichtigeren Dereliktionen Minderjähriger? u. s. w.

Wenn das Gesetz in den §§ 104 und 105 den Kindern und den ihnen gleichgestellten Personen die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften jeder Art abspricht, so hat es seinen Grund in dem Mangel der ihnen zu Gebote stehenden Erfahrung oder in dem Mangel an der Einsicht, die für solche Akte der Privatautonomie erforderlich ist. Da es auch bei der Dereliktion vor allem auf den Willen der Handelnden ankommt, da ferner auch sie ein Akt der Privatautonomie ist, so kann die analoge Anwendung der §§ 104, 105 nicht zweifelhaft sein. Warum sollte man auch Kindern, Wahnsinnigen, Betrunkenen u. s. w. die Annahme von Schenkungen verwehren, dagegen etwa das Fortwerfen von Gegenständen seitens dieser Personen als vollgültige Eigentumsaufgabe ansehen? Für Minderjährige ist obiger

[1]) vergl. Leonhard, l. c.

Grundsatz etwas gemildert.[1]) Nur zu Willenserklärungen, die ihnen nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, bedürfen sie der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Die Folgen eines ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts bestimmt § 111.[2]) Satz 1 dieses Paragraphen bezieht sich, wie Planck[3]) mit Recht hervorhebt, nicht nur auf empfangsbedürftige Geschäfte wie die beiden folgenden Sätze. Er giebt vielmehr nur, wie bereits erwähnt, ganz allgemein die Folgen der Zuwiderhandlung gen § 107 an.[4]) Darum ist auch in Analogie zu §§ 107 und 111 Satz 1 die Dereliktion eines Minderjährigen als eine durchaus onerose Handlung unwirksam, falls nicht der gesetzliche Vertreter einwilligt. Wer eine solche Sache an sich nimmt, kann nicht auf Grund des § 958 Abs. 1 B. G. B. Eigentum daran erwerben, er müsste sie vielmehr dem klagenden Vertreter des Minderjährigen herausgeben. Auch der Anwendung des § 112 steht nichts im Wege. Ein Minderjähriger, der ein Restaurationsgeschäft betreibt, darf zweifellos auch die verdorbenen Speisen derelinquieren. — Von den in den §§ 114 und 115 erwähnten Personen, die den Minderjährigen gleichstehen, gilt gleichfalls das oben für letztere Gesagte. Die §§ 108—110, 111 Satz 2 und 3, 113 können deswegen nicht Anwendung finden, weil sie dem Wesen der Dereliktion widersprechen.

---

[1]) § 107 B. G. B.
[2]) vergl. Fischer-Henle Anmerk. 4 zu § 107.
[3]) Anmerk. 1 und 3 zu § 111.
[4]) A. M. Manigk a. a. O. S. 221.

§ 11.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Willenserklärung.

In dem Titel „Willenserklärung“ behandelt das Gesetz an erster Stelle die Willensmängel. Inwieweit diese auch bei der Dereliktion möglich sind, und welchen Einfluss sie hier ausüben, soll Gegenstand nachstehender Erörterungen sein.

Die Fälle der §§ 116 und 117 B. G. B. sind bei der Dereliktion, wie sie gemäss § 959 normalerweise vor sich geht, undenkbar. Eine Mentalreservation ist begrifflich nur gegenüber einer Erklärung möglich. Wenn nämlich jemand eine Sache zwar fortwirft, sich aber insgeheim vorbehält, das Eigentum nicht aufzugeben, so liegt eine Mentalreservation schon deshalb nicht vor, weil der Vorbehalt garnicht die Äusserung trifft. Denn das Fortwerfen der Sache ist nicht gleichbedeutend mit dem Aufgeben des Eigentums, und gegenüber der Tatsache, dass man die Sache fortwirft und dadurch den Besitz derselben verliert, ist ein Vorbehalt natürlich ausgeschlossen.

Das simulierte Geschäft setzt eine Person voraus, an die der Handelnde sich wendet, ein Erfordernis, das § 959 B. G. B. nicht verlangt.

Hat der Derelinquent die Aufgabe des Eigentums nicht ernstlich gemeint, so hat er auch das Eigentum garnicht verloren, denn es fehlt gerade die unerlässlich notwendige Verzichtsabsicht. Und ebensowenig wird man von einer wirksamen Eigentumsaufgabe dann reden können, wenn etwa die Person, deren sich der Eigentümer bedient, den ihr übermittelten Willen unrichtig ausführt; denn auch hier ist der Wille des Eigentümers nicht auf die Herbei-

führung des Eigentumsverlustes gerichtet. In beiden Fällen bedarf es erst nicht noch der besonderen für Rechtsgeschäfte vorgesehenen Voraussetzungen der §§ 118, 120 B. G. B. Denn die *ratio* dieser beiden Paragraphen ist Schutz des gutgläubigen Erklärungsempfängers, eine Erwägung, die bei dem Eigentumsverzicht als einem der Erklärung nicht bedürftigen, einen Dritten nicht unmittelbar berührenden Akte nicht Platz greifen kann. Eine Analogie der §§ 118 und 120 ist daher ausgeschlossen. Wo eben die Aufgabe des Besitzes einer Sache nicht dem wahren Eigentumsaufgabewillen entspringt, da ist der Tatbestand des § 959 nicht verwirklicht, dort liegt also keine Dereliktion vor.[1])

Auch von einer entsprechenden Anwendung des § 119 Abs. 1 B. G. B. muss man absehen. Hier wird für solche Fälle Anfechtbarkeit statuiert, wo jemand bei der Abgabe einer Willenserklärung „über deren Inhalt im Irrtum war" oder „eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte". Ein solcher Irrtum aber widerspricht der Eigentümlichkeit des Eigentumsverzichts des § 959. Wie sollte jemand, der den Besitz einer Sache in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, aufgiebt, sich über den Inhalt der Besitzaufgabehandlung oder seiner inneren Verzichtsabsicht oder den aus beiden Momenten resultierenden Erfolg irren können? Oder wie wäre es denkbar, dass jemand, der in Eigentumsverzichtsabsicht sich des Besitzes einer Sache entledigt, sich nicht des Eigentums entäussern wollte? Ein derartiger Irrtum wäre doch nur möglich, wenn die Besitzaufgabe allein zum Eigentumsverlust genügte oder wenigstens eine Vermutung für die Absicht des

[1]) ebenso Leonhard Allg. Teil S. 461, 469.

Verzichts begründete. Nach § 959 ist aber weder das eine noch das andere der Fall. Die Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, muss immer noch zur Besitzaufgabe hinzukommen, und gerade dieses innere, nicht erklärte Moment macht einen Irrtum der in § 119 Abs. 1 B. G. B. erwähnten Art bei der Eigentumsaufgabe des § 959 unmöglich.

Anders verhält es sich mit dem Irrtum des § 119 Abs. 2. Unter gewissen Umständen wird hier eine Anfechtung wegen Irrtums „über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden." gewährt. Dieser Fall dürfte auch bei der Eigentumsaufgabe in Betracht zu ziehen sein, wenigstens soweit er die Eigenschaften einer Sache[1]) betrifft. Ein solcher Irrtum liegt vor, auch wenn sich Wille und Erklärung bei der Willenserklärung decken beziehungsweise die Besitzaufgabehandlung der Eigentumsverzichtsabsicht nach § 959 entspricht. Wenn ich z. B. das auf meinem Schreibtisch liegende Lotterielos in der Meinung, es gehöre einer bereits gezogenen Klasse an, als wertloses Papier zum Fenster hinauswerfe, so habe ich doch die Absicht gehabt, das Eigentum an dem Lose aufzugeben, auch wenn sich später herausstellt, dass das Los erst für eine künftige Ziehung bestimmt ist. Die falsche Eigenschaft, die ich dem Papiere beigelegt habe, nämlich die Wertlosigkeit, hat freilich meinen Entschluss, das Eigentum aufzugeben, beeinflusst oder gar hervorgerufen, sie war das Motiv zu meinem Handeln. Allein dadurch wird an der Tatsache, dass ich mich des Eigentums entäussern wollte, nichts geändert. Ich bin eben von falschen Voraussetzungen ausgegangen, als ich den Entschluss

[1]) Ein Irrtum über Eigenschaften der Person ist durch das Wesen der Dereliktion von vornherein ausgeschlossen.

fasste, das Eigentum aufzugeben, mein Wille wird darum aber nicht fehlerhaft. Die Aufgabe des Eigentums am Lose ist daher durchaus gültig, aber, da noch die besonderen Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 vorliegen, ebenso anfechtbar wie unter gleichen Voraussetzungen eine Willenserklärung. Denn es liegt kein Anlass vor, den Abs. 2 des § 119 auf den Eigentumsverzicht an Mobilien nicht analog anzuwenden, zumal die Anfechtung daselbst, wo Wille und Erklärung sich decken, lediglich im Interesse des Erklärenden gegeben ist, d. h. bei entsprechender Anwendung auf § 959 im Interesse des Derelinquenten.[1])

Ebenso wird man den § 123 Abs. 1 hinsichtlich der arglistigen Täuschung analog anwenden müssen.[2]) Denn auch in diesem Falle entspricht die Besitzaufgabe der wirklichen Absicht, das Eigentum aufzugeben, nur dass auch hier wie bei § 119 Abs. 2 der Handelnde zu seinem Entschlusse durch falsche Vorstellungen veranlasst worden ist. Die Anfechtung ist aber, da die Einschränkungen des § 123 Abs. 2, wie erwähnt, hier fortfallen müssen, in jedem Falle der arglistigen

---

[1]) ebenso Manigk a. a. O. S. 266. A. M. Leonhard Allg. Teil S. 509 hinsichtlich aller nicht wahrnehmungsbedürftigen Handlungen. — Es ist übrigens keine Inkonsequenz, den Irrtum über den Inhalt der Erklärung bei der Eigentumsaufgabe für unmöglich zu erklären und dann den Irrtum über wesentliche Eigenschaften zuzulassen, obwohl derselbe nach § 119 Abs. 2 auch „als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt." Doch dieser zweite Absatz des § 119 bedeutet nicht eine Erläuterung des ersten Absatzes, es sollte damit nicht hervorgehoben werden, dass Irrtum über wesentliche Eigenschaften auch ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist. Abs 2 enthält vielmehr eine Erweiterung des im ersten Absatze aufgestellten Prinzips, es ist eine besondere positive Vorschrift, die auf die bestimmenden Motive Rücksicht nimmt. Vergl. Planck a. a. O. Anmerk. 2a zu § 119.

[2]) Abs. 2 des § 123 ist dagegen nicht anwendbar, da er nur von Erklärungen spricht, „die einem anderen gegenüber abzugeben waren." — Über die Drohung siehe unten.

Täuschung zuzulassen, gleichviel von wem sie ausgeht oder wem sie zum Vorteil gereicht.[1])

Der letzte der die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts beeinflussenden Mängel ist die Drohung. Auch sie gewährt dem Gezwungenen gemäss § 123 ein Anfechtungsrecht. Welche Wirkung hat die Drohung nun bei der Dereliktion? Man darf sich dabei nicht durch den bekannten Ausspruch des Paulus irreführen lassen, der eine unter dem Einfluss psychischen Zwanges vorgenommene Handlung dennoch als gewollt bezeichnet. (l. 21 § 5 D. *quod metus causa* 4,2: *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset, noluissem tamen coactus volui.)* Gewiss ist zuzugeben, dass die Existenz des Willens, kraft dessen man einzelne Handlungen vornimmt, durch psychischen Zwang nicht aufgehoben wird. Das Vorhandensein des Willens dagegen, die mit der Handlung verknüpften Rechtsfolgen hervorzurufen, wird man unbedingt leugnen müssen. Wer hat etwa, wenn er durch Bedrohung mit einem Übel veranlasst wird, einen Gegenstand preiszugeben, in Wahrheit die Absicht, das Eigentum daran aufzugeben? Ist es dem Gezwungenen nicht vielmehr darum zu tun, die Dereliktionshandlung vorzunehmen, um der Gefahr zu entgehen? Wohl lässt sich die Handlung, nie aber die innere Absicht erzwingen. Also auch hier fehlt, wie in den bereits erwähnten Fällen, ein notwendiges Tatbestandsmoment des § 959, es fehlt die Eigentumsverzichtsabsicht.

[1]) Manigk, a. a. O. S. 279/280 will den § 123 B. G. B. auf die Eigentumsaufgabe analog anwenden, sieht sich aber genötigt, über die daselbst statuierte Anfechtbarkeit hinauszugehen und Nichtigkeit eintreten zu lassen und zwar selbst in den Fällen, wo infolge Aneignung seitens eines Dritten eine Anfechtung an und für sich möglich wäre, Damit weicht aber Manigk wesentlich vom Gesetze ab, sodass man von einer Analogie nicht mehr reden kann.

Aus diesem Grunde liegt eine wirksame Eigentumsaufgabe garnicht vor, für eine analoge Anwendung des § 123 ist also hier kein Raum.[1])

Der Grund für die wesentlich verschiedene Behandlung der Rechtsgeschäfte und der rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen hinsichtlich der Willensmängel liegt vor allem in der stärkeren Betonung des Willens bei letzteren, die ja deshalb ganz natürlich ist, weil eine Erklärung des Willens ihnen nicht essentiell ist. Wenn aber dem inneren Willen in so weitem Masse Rechnung getragen wird, so muss sich uns darum die Frage aufdrängen: Werden dadurch nicht vielleicht die Interessen anderer Personen geschädigt? Denn auch bei der Dereliktion wird, wenn auch nicht direkt, die Interessensphäre dritter Personen berührt. Man denke z. B. an den Fall, dass jemand eine weggeworfene Sache in Eigenbesitz nimmt, dann aber dieselbe dem Vindikanten herausgeben muss, weil der Eigentümer garnicht ernstlich die Absicht gehabt hat, das Eigentum aufzugeben. Für Rechtsgeschäfte wird in § 122 für solche Fälle eine Schadensersatzpflicht des Anfechtenden normiert. Ist eine analoge Anwendung auch im Verhältnis des Derelinquenten zum Okkupanten erforderlich? Der § 122 ist der Preis für das Zugeständnis, das dem inneren Willen insofern gemacht wird, als auf ihn, auch wenn er nicht gehörig erklärt ist, Rücksicht genommen wird, er ist auf der anderen Seite der Ersatz für die Unbill, die der Erklärungsempfänger erfährt. Dadurch versucht das Gesetz beiden Teilen gerecht zu werden. Diesen Ausgleich erheischt die Rücksicht auf den Erklärungsempfänger, der in gutem Glauben auf die Gültigkeit der von der Gegen-

[1]) vergl. Manikg a. a. O. S. 280 fg.

seite abgegebenen Erklärung vertraut hat. Diese Erwägungen fallen bei der Dereliktion weg. Hier wo das Gesetz eine Erklärung nicht verlangt, wo der Handelnde mit der Möglichkeit in fremde Rechtssphären einzugreifen nicht zu rechnen braucht und meistens auch nicht rechnet, wäre eine analoge Behandlung für ihn eine Härte. Hier entspräche es eher dem Verkehrsbedürfnisse, dass der Okkupant die Möglichkeit, keine herrenlose Sache vor sich zu haben, sich vor Augen halte. Bewahrt man ihn vor dem Schaden, der ihm etwa durch Einbusse erforderlicher Unterhaltungskosten oder sonstiger Auslagen entstehen könnte, so ist seinem Interesse genügend gedient. Da nun die §§ 994 fg. B. G. B. dem Besitzer gegenüber dem nach den §§ 985 fg. B. G. B. vindizierenden Eigentümer die hier für erforderlich erachteten Rechte gewähren und der gutgläubige Dritterwerber durch die §§ 932 fg. B. G. B. geschützt wird, so dürfte sich aus den oben angeführten Gründen die Analogie des § 122 erübrigen, wenigstens in den Fällen, in denen wir eine gültige Eigentumsaufgabe nicht annahmen.[1])

Dagegen ist kein Grund ersichtlich, die Schadensersatzpflicht in Analogie zu § 122 nicht bei Anfechtung wegen Irrtums analog dem Abs. 2 des § 119 B. G. B. zuzulassen. Denn hier hat ja, wie wir gesehen haben, die Besitzaufgabe dem Eigen-

[1]) Das sind die Fälle der §§ 118, 120 B. G. B. — Bei der Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung wird vom B. G. B. ein Ersatz des negativen Interesses nicht gewährt. — Die analoge Anwendung des § 122 deshalb auszuschliessen, weil wir in diesen Fällen auch die Anfechtbarkeit verneint haben, wäre unlogisch. Denn die Analogie erfordert gerade, dass jede einzelne Vorschrift auf ihren Zweck und Grund erst geprüft wird. — Dagegen kann § 122, soweit er auf § 119 Abs. 1 Bezug nimmt, schon deshalb keine analoge Anwendung finden, weil die Fälle des § 119 Abs. 1 überhaupt nicht eintreten können.

tumsverzichtswillen entsprochen, und es ist darum nur billig, wenn derjenige, dem trotz dieser Übereinstimmung das Anfechtungsrecht gewährt wird, dem gutgläubigen Okkupanten das negative Interesse ersetzt.[1])

Die Anfechtung bietet bei der Eigentumsaufgabe insofern Schwierigkeiten, als der Anfechtungsgegner meistens unbekannt sein dürfte und andererseits die Anfechtung unverzüglich (§ 121 B. G. B.) bezw. bei der arglistigen Täuschung nur binnen Jahresfrist (§ 124 B. G. B.) erfolgen kann. Man wird aber mit Rücksicht auf die Eigentümlichkeit der Eigentumsaufgabe die §§ 121, 124 B. G. B. extensiv dahin interpretieren müssen, dass man die Frist erst von dem Zeitpunkte laufen lässt, in welchem der Derelinquent nicht nur den Anfechtungsgrund, sondern auch den Anfechtungsgegner kennt.

Nach diesem Zeitpunkt wird man auch zu beurteilen haben, ob eine Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern erfolgt ist. Anfechtungsgegner ist analog § 143 Abs. 4 B. G. B. jeder, der durch die Eigentumsaufgabe unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, also der Okkupant. Die §§ 142 uud 144 B. G. B. sind bei anfechtbaren Eigentumsverzichten ebenfalls analog anzuwenden.

Wir kommen nun zu den anderen im Titel „Willenserklärung" behandelten Bestimmungen, zunächst zu den Formvorschriften. Von verschiedenen Schriftstellern wird die Dereliktion als ein Formalakt angesehen; die Besitzaufgabe ist ihnen „die Form, in welcher der zu ihr erforderliche Wille

[1]) Ein Ersatz bei Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kann nicht in Frage kommen, da auch das B. G. B. in diesem Falle einen solchen nicht giebt.

erklärt werden muss“[1]) oder „die Form der Dereliktion.“[2]) Wäre dies richtig, könnte also der Verzichtswille nur durch die Besitzaufgabe zum Ausdruck gelangen, so müsste man andererseits in jeder Besitzaufgabe diesen Verzichtswillen erblicken, was aber zweifellos der Wirklichkeit nicht entspricht. Die Korpushandlung ist vielmehr ebenso unentbehrliches Tatbestandsstück wie die Eigentumsverzichtsabsicht, die stets noch hinzutreten muss, nicht aber durch die Realhandlung ersetzt werden kann.[3])

Mangels einer vom Gesetz verlangten Form ist also § 125 auf die Dereliktion ebenso unanwendbar wie die folgenden ebenfalls Formvorschriften gebenden Paragraphen.

Die Frage nach der Möglichkeit einer Interpretation kann bei der Dereliktion als einem nicht wahrnehmungsbedürftigen Akt natürlich grundsätzlich nur verneint werden.[4]) Erst dann kann von einer analogen Anwendung des § 133 die Rede sein, wenn diese an und für sich nicht wahrnehmungsbedürftige Handlung etwa doch wahrgenommen wird. Ja, hier könnte die Auslegung sogar von grosser praktischer Bedeutung werden. Wenn z. B. jemand seinen Hund zum Hause hinaustreibt und sich dann einige Tage nicht um denselben kümmert, so wird es, wenn er dann das Tier vom Okkupanten herausverlangt, vor allem Auslegungsfrage sein, ob die Besitzaufgabe unter den

[1]) so Köppen in Iher. Jahrb. XI. S. 145 Anmerk. 7.
[2]) so Dernburg, Pand. I. 2, S. 131 Anmerk. 2.
[3]) Trotzdem Dernburg die Besitzaufgabe für die Form der Dereliktion hält, lässt er z. B. auch die Dereliktion fortgeschwemmter Sachen zu, (B. G. B. III, § 110 Anmerk. 10) obwohl doch der Form nicht genügt werden kann, da der Besitzverlust bereits eingetreten ist. Es müsste also gemäss § 125 B. G. B. die Dereliktion nichtig sein. Insofern liegt demnach bei Dernburg eine Inkonsequenz vor.
[4]) vergl. Manigk a. a. O. S. 288.

begleitenden Nebenumständen den Rückschluss auf die Eigentumsverzichtsabsicht zulässt oder ob die Umstände auf das Gegenteil hindeuten. Es wäre unbillig, lediglich aus der Besitzaufgabe in Verbindung mit der nachfolgenden Vernachlässigung den normalerweise richtigen Schluss der Dereliktionsabsicht zu ziehen, ohne aber auch sonstige etwa dagegen sprechende Momente zu berücksichtigen. — Was die Gegenstände der Dereliktion und die sonstigen bei der Dereliktion in Betracht zu ziehenden Umstände betrifft, so ist dazu zu bemerken, dass einer analogen Anwendung der §§ 134, 137, 138 nichts im Wege steht. Dagegen können die §§ 135, 136 aus den schon oben in § 8 für die Grundstücksdereliktion angeführten Gründen keine Berücksichtigung finden. Der entsprechenden Anwendung der §§ 139–141 B. G. B. steht nichts im Wege.

Die Vorschriften des III. Titels erübrigen, als mit dem Wesen der Eigentumsaufgabe unvereinbar, eine nähere Betrachtung.

§ 12.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Bedingung und Zeitbestimmung.

Die Zulässigkeit der Modifikation der Rechtsgeschäfte durch Hinzufügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen ist im allgemeinen vom Gesetz anerkannt, soweit nicht etwa die Natur des Geschäfts eine solche ausschliesst oder das Gesetz selber Abweichungen vorschreibt. Wer kraft seines Willens Rechtsfolgen herbeiführen kann, der soll auch den von ihm beabsichtigten Rechtsverhältnissen die Gestaltung geben dürfen, die ihm geeignet erscheint,

selbstverständlich unter der Voraussetzung, damit nicht im Widerspruch mit dem Gesetze zu stehen. Diese Gesichtspunkte müssen auch bei der Dereliktion massgebend sein. Wer das Recht hat, kraft seines Willens den Eigentumsverlust herbeizuführen, warum sollte der nicht kraft desselben Willens die von ihm bezweckte Rechtsfolge von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen dürfen? Wenn man dem Derelinquenten das Zugeständnis macht, sich auf einen Willensmangel zu berufen, sollte man ihm dann die Befugnis nehmen, eine Bedingung oder Zeitbestimmung geltend zu machen? Ein Grund für eine ungleiche Behandlung wäre nicht einzusehen. Wollte man etwa einwenden, dass die nicht geäusserte Bedingung keine Beachtung finden könne, weil man dem derelinquierten Gegenstande nicht anmerken könne, ob der Eigentumsverlust nur bedingt eintreten solle, so wäre dagegen zu sagen, dass man entsprechende Einwendungen auch machen müsste, wenn jemand ohne Eigentumsverzichtsabsicht den Besitz einer Sache aufgiebt. Hier aber bleibt das Eigentum bei dem, der es hatte. Eine Rücksicht auf den Verkehr erscheint bei der Dereliktion, wo eine Erklärung nicht vorhanden zu sein braucht, nicht geboten.[1]) Denn im Zweifel muss eben eine Sache, die einen Besitzer nicht hat, als verloren gelten, nicht als derelinquiert.[2])

Die §§ 158 und 163 sind demnach bei der Dereliktion zum Teil anwendbar. Bei aufschiebender

[1]) vergl. Manigk a. a. O. S. 291.

[2]) für die Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen sind, wenn auch aus anderen Gründen, Leonhard Allg. Teil S. 260, Fischer-Henle § 959 Anmerk. 3. — A. M. Planck a. a. O. III. S. 222 Anmerk. zu § 959. Weshalb aber die Natur der Dereliktion, wie Planck meint, Bedingung und Zeitbestimmung ausschliessen soll, ist nicht ersichtlich.

Bedingung und Anfangstermin behält man also das Eigentum an der derelinquierten Sache, bis die Bedingung eintritt, und verliert dasselbe mit Eintritt der Bedingung, ohne seinerseits noch irgend etwas tun zu müssen, bei auflösender Bedingung und Endtermin erlangt man mit deren Eintritt das Eigentum wieder, ohne etwa die Okkupationshandlung vornehmen zu müssen. § 159 spricht von den Beteiligten. Er setzt voraus, dass durch die Handlung in eine fremde Sphäre unmittelbar eingegriffen wird. Aus diesem Grunde kann bei der Dereliktion eine Modifikation, wie sie § 159 enthält, nicht stattfinden. Die §§ 160, 161 entspringen dem Bedürfnis, dem festen Bande, das den unbedingt Verpflichteten und den bedingt Berechtigten umschlingt, entsprechenden Schutz zu gewähren. Solche Gebundenheit auf der einen und Berechtigung auf der anderen Seite liegt aber nur beim Rechtsgeschäft vor. Wo wie bei der Dereliktion eine Erklärung des Willens der Handlung nicht zu Grunde liegt, da sind auch die Beziehungen zwischen dem Handelnden und demjenigen, der von den Wirkungen der Handlung mittelbar wie unmittelbar betroffen wird, bei weitem lockerer.[1]) Hier erübrigen sich demnach specielle Bestimmungen, wie sie die §§ 160, 161 enthalten; die allgemeinen Vorschriften entsprechen voll und ganz dem Bedürfnisse, etwaigen Schaden zu verhüten. — Dagegen erscheint uns die entsprechende Anwendung des § 163 geboten.[2]) Denn Treu und Glauben muss geschützt werden, auch wenn der Wille nicht erklärt ist. Wenn jemand eine Sache unter der aufschiebenden Bedingung derelinquiert, dass er zum Geburtstage einen besseren Ersatz dafür bekommt, so verstösst er gegen

[1]) vergl. Manigk a. a. O. S. 294.
[2]) A. M. Manigk a. a. O. S. 294.

Treu und Glauben, wenn er die Gewährung eines solchen Geschenkes verhindert, und darum ist es billig, dass er trotz Nichteintritts der Bedingug sein Eigentum verliert. Es ist natürlich vorausgesetzt, dass ein Dritter die Sache okkupiert hat und dass dieser vielleicht durch Äusserungen oder sonst wie von dem Vorhandensein der Bedingung Kenntnis hat. Denn sonst könnte von einem Verstoss gegen Treu und Glauben keine Rede sein. Entsprechendes muss auch für die Resolutivbedingung gelten.

Es sei hier darauf hingewiesen, dass der praktische Wert, den die Erörterungen über die Zulässigkeit oder die Besonderheiten der Bedingung und Zeitbestimmung haben, sehr gering ist. Nur sehr selten wird man unter einem Anfangs- oder Endtermin oder einer Bedingung derelinquieren. „Wer erst unter einer gewissen Bedingung derelinquieren will, wird mit der Verwirklichung des Geschäftstatbestandes auch meist so lange warten, als bis die Bedingung eingetreten ist."[1])

---

§ 13.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Vertretung, Vollmacht, Einwilligung und Genehmigung.

Die Möglichkeit einer Stellvertretung bei den Rechtshandlungen wird zwar mehrfach bestritten.[2]) Der Widerspruch dürfte aber in dieser Allgemeinheit nicht begründet sein. Wenn das B. G. B., wie aus § 164 hervorgeht, unter Vertretung eine Handlung im Namen und im ausschliesslichen Interesse eines

[1]) vergl. Manigk a. a. O. S. 294/295.
[2]) vergl. Leonhard, Allg. Teil S. 299 III.

Anderen versteht,[1]) so ist garnicht einzusehen, weshalb z. B. bei der Dereliktion die Vertretung ausgeschlossen sein sollte. Räume ich z. B. dem Depositar, dem ich eine mir gehörige Sache zur Aufbewahrung übergeben habe, das Recht ein, dieselbe zu derelinquieren, falls ich sie nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkte zurückfordere, so ist diese Dereliktion wirksam, wenn der Depositar in meinem Namen in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.[2]) Oder wollte man etwa, wenn man die Gültigkeit der Dereliktion zugesteht, leugnen, dass hier wahre Stellvertetung vorliegt? Wenn Matthiass[3]) behauptet, dass „der Eigenart der Dereliktion entsprechend" handeln „im Namen" des Vertretenen nicht erforderlich ist, so ist ihm hierin nicht beizutreten. Matthiass denkt offenbar daran, dass die Dereliktion als einsamer Akt sich der Kenntnis Dritter entzieht.[4]) Aber ist auch eine Person, der gegenüber man den Willen, in fremdem Namen zu handeln, kundtun könnte, nicht vorhanden, so muss man auch hier wieder, wie so oft bei der Dereliktion, den nicht erklärten Willen berücksichtigen und demgemäss den Eigentumsverzicht nur da als wirksam betrachten, wo der Vertreterwille auch vorhanden ist. Fehlt dagegen dieser Wille, so ist die Eigentumsaufgabe unwirksam. Wenn in dem obigen Beispiel der Depositar die Sache in eigenem Namen derelinquiert, so muss diese Dereliktion darum unwirksam sein, weil der Depositar, da er garnicht Eigentümer ist, nicht in

---

[1]) vergl. Leonhard, Allg. Teil S. 297, Fischer-Henle, Vorbemerkungen zum V. Titel, S. 85/86.

[2]) für die Zulässigkeit der Stellvertretung u. a. Leonhard, Allg. Teil S. 299, 309. Matthiass a. a. O. S. 222, Manigk a. a. O. S. 372.

[3]) a. a. O. S. 222.

[4]) vergl. Manigk a. a. O. S. 380.

eigenem Namen auf das Eigentum verzichten kann, somit also den Tatbestand des § 959 nicht verwirklicht.

Die Anwendbarkeit des § 164 Satz 1 wurde bereits durch obiges Beispiel festgestellt; da eine Erklärung des Vertreterwillens bei der Dereliktion weder ausdrücklich noch stillschweigend zu erfolgen braucht, so fällt § 164 Abs. 1 Satz 2 für die Dereliktion fort, ebenso die beiden folgenden Absätze, denn Abs. 2 setzt einen unmittelbaren Geschäftsgegner voraus und Abs. 3 spricht vom Empfänger einer Erklärung.[1]) Im Gegensatz zu § 111, demzufolge die Dereliktion eines Minderjährigen nichtig ist, lässt § 165 die Vertretung durch einen Minderjährigen zu. Ein Geschäftsunfähiger dagegen kann ebensowenig vertreten wie selbst derelinquieren. Nur die Besitzentäusserungshandlung kann er vornehmen, den *animus* muss der Geschäftsfähige verwirklichen. Gemäss § 166 Abs. 1 werden Willensmängel nach der Person des Vertreters beurteilt. In dem oben erwähnten Beispiel würde die Dereliktion also unwirksam sein, wenn der Depositar gar nicht im Ernste das Eigentum aufgeben wollte usw. Ein Willensmangel des Vertretenen kommt regelmässig nicht in Betracht. Der davon handelnde Abs. 2 des § 166 dürfte für die Dereliktion kaum praktische Bedeutung haben.

Seine Vertretungsbefugnis leitet der Vertreter, soweit er nicht durch Gesetz oder obrigkeitliche Verfügung berufen ist, aus der Vollmacht her.[2]) Für deren Erteilung und Erlöschen gelten entsprechend die §§ 167 und 168. Nur müssen dieselben soweit eingeschränkt

---

[1]) vergl. Manigk a. a. O. S. 392.

[2]) Matthiass a. a. O. S. 222 spricht bei der Dereliktion statt von Vollmacht von „Ermächtigung." Gründe dafür führt er nicht an; sie sind auch nicht ersichtlich. Auch ist eine praktische Bedeutung dieser Unterscheidung nicht beizumessen.

werden, als sich aus dem Mangel eines unmittelbaren Gegenkontrahenten ein Anderes ergiebt. Die Vollmacht kann also nur durch Erklärung gegenüber dem Vertreter erteilt werden und ausser durch Widerruf gegenüber dem Vertreter nur durch Endigung des ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses endigen. Für die §§ 169 bis 174 ist bei der Dereliktion kein Raum, da sie eine unmittelbar beteiligte dritte Person voraussetzen. Dagegen steht der Anwendung der beiden die Rückgabe und die Kraftloserklärung der Vollmacht behandelnden §§ 175, 176 an und für sich nichts im Wege, da ja auch die Bevollmächtigung zur Dereliktion schliesslich durch eine Urkunde geschehen kann.[1]) — Die §§ 177—179 haben den Vertrag zum Gegenstande, widersprechen also der Natur der Dereliktion als einer einseitigen Handlung. Praktisch wichtig ist § 180 Satz 1, der allein nur in Betracht kommen kann. Wenn jemand eine fremde Sache im Namen des Eigentümers derelinquiert, ohne von demselben Vollmacht zu haben, so ist diese Dereliktion nichtig. Eine nachträgliche Genehmigung seitens des Eigentümers kann den Mangel, der dieser einseitigen Handlung zu Grunde liegt, nicht heilen.[2]) § 181 spricht von Geschäften, die man mit sich selbst schliesst; eine entsprechende Anwendung ist deshalb nicht möglich.

Von den Vorschriften des sechsten Titels finden die §§ 183 und 185 in den Fällen Anwendung, in welchen zur Wirksamkeit der Dereliktion die Zustimmung einer Person erforderlich ist.

Wo ferner ausser bei den hier besprochenen Bestimmungen die Anwendbarkeit einer Vorschrift grund-

---

[1]) A. M. Manigk a. a. O S. 396.
[2]) A. M. Manigk a. a. O. S. 397.

sätzlich von der Rechtsgeschäftsqualität der betreffenden Handlung abhängen sollte, da wird man unter Berücksichtigung des Zweckes des auszudehnenden Gesetzes prüfen müssen, ob nicht eine analoge Anwendung auf die Dereliktion statthaft ist. Damit wird man der in den Motiven[1]) ausgesprochenen Erwartung gerecht. Im allgemeinen wird sich, wie aus den gesamten Ausführungen hervorgeht, sagen lassen, dass eine Analogie bei der Eigentumsaufgabe nur da ausgeschlossen ist, wo der Kern einer Vorschrift gerade in der dem Eigentumsverzicht nicht innewohnenden Erklärung des Willens liegt.

---

[1]) S. 127.